

RDUS

Revue de DROIT

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : LA RESPONSABILITÉ INDIVIDUELLE ET LA RARETÉ DES RESSOURCES
EN SOINS DE SANTÉ

Auteur(s) : Georges A. LEGAULT

Revue : RDUS, 1989-1990, volume 20, numéro 2

Pages : 357-376

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/13559>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/13559>

Page vide laissée intentionnellement.

LA RESPONSABILITE INDIVIDUELLE ET LA RARETE DES RESSOURCES EN SOINS DE SANTE

par Georges A. LEGAULT*

C'est toujours à l'intérieur d'une forme de rationalité qu'on pose les problèmes de l'allocation des ressources en soins de santé. Dans cet article, il s'agit de distinguer les principales caractéristiques des trois formes de rationalité qui s'affrontent dans les présents débats: la rationalité économique, juridique et éthique. Connaissant ainsi notre rationalité de base, on peut espérer favoriser l'amorce d'un dialogue plutôt que d'activer la confrontation des discours.

Defining a problem and proposing solutions are operations that operationalizes preexisting forms of rationality. The aim of this article is to distinguish three forms of rationality that are usually opposed in the discussions on the allocation of resources in medical affairs: the economical, judicial and ethical rationalities. Knowing our different rationality, we can hope to open a dialogue instead of imposing our discourse.

*, Professeur, Faculté des lettres et sciences humaines, Université de Sherbrooke.

SOMMAIRE

1. Le problème de l'allocation des ressources en soins de
santé 361
2. Quelques solutions à la crise des ressources 365
3. Certaines caractéristiques de la rationalité éthique 372

La question de la rareté des ressources en soins de santé peut être abordée selon deux grandes orientations que l'on retrouve dans l'analyse des phénomènes sociaux, soit l'approche macro-sociale, soit l'approche micro-sociale. Ces approches se distinguent par la délimitation de leur objet: l'un abordant le questionnement du point de vue de l'ensemble des politiques de répartition des ressources dans une société, l'autre du point de vue des problèmes spécifiques engendrés par le phénomène, tant au niveau d'institutions particulières qu'à celui des agents décisionnels. Si nous transposons, comme certains auteurs le font¹, cette distinction dans le domaine de la réflexion éthique, nous obtenons les questions de macro-éthique et les questions de micro-éthique. Dans cette logique, la question de la responsabilité individuelle serait alors du domaine des questions de micro-éthique. Une telle transposition de concepts sociologiques dans le domaine de l'éthique peut s'avérer utile, comme dans le présent colloque, pour distinguer deux objets d'étude. Mais on peut se questionner sur la validité de cette transposition au plan théorique cette fois. Certes, on peut distinguer les questions d'éthique sociale de celles de l'éthique individuelle². On admettra aisément que la légitimité morale d'une législation nationale ou d'un jugement des tribunaux en matière d'avortement se distingue d'un problème individuel et personnel dans une situation douloureuse, comme nous l'a récemment montré le cas de Chantal Daigle³. Mais cette distinction ne recoupe pas celle tracée par la sociologie en parlant du macro-social et du micro-social car la conceptualisation de l'éthique renvoie toujours aux agents décisionnels même lorsqu'il s'agit d'éthique sociale. En partant de cet exemple, j'ai voulu esquisser rapidement le fait que les distinctions que nous faisons à l'aide de concepts précis proviennent de ce qu'on pourrait appeler une théorie de base. Or la même idée, par exemple celle de responsabilité individuelle, aura des significations différentes selon les théories de base qui l'articuleront. C'est pourquoi, j'ai jugé opportun de vous

-
1. Même si certains en doutent, les dilemmes éthiques ont toujours existé (sic) au niveau macro de prise de décision. Les préoccupations éthiques, à cet échelon, considèrent la société globale et non l'individu. L'objectif est un bien-être général à travers la satisfaction de plusieurs besoins particuliers et non le bien-être individuel comme le recherche le niveau micro de prise de décision. On retrouve cette utilisation dans le Dossier thématique, Les problèmes d'éthique de Louise Potvin, Commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux, p. 12.
 2. Georges A. Legault, La parole du philosophe éthicien est-elle crédible?, à paraître dans *Philosophiques*, 1990.
 3. La situation est certainement pénible et difficile pour elle et nous en sommes conscients. Mais le Tribunal, dans les circonstances présentes ici, ne peut que constater que le droit à la vie de l'enfant qu'elle porte, l'emporte nettement et sans ambiguïté sur les inconvénients que l'intimée pourrait subir éventuellement, Tremblay c. Daigle, C.S. 1989.

présenter, comme une première contribution dans la problématique de la rareté des ressources en soins de santé, une réflexion sur l'idée de responsabilité individuelle car cette idée est au centre du débat, tant dans la formulation du problème de la rareté des ressources que dans sa résolution.

Cette idée ou concept de responsabilité s'articule différemment selon trois types de rationalité qui s'affrontent dans le domaine de la bioéthique. Il s'agit de la rationalité économique, de la rationalité juridique et de la rationalité éthique. Monsieur Guy Rocher dans sa contribution au Colloque sur les méthodes et fondements de la bioéthique, tenu à l'Université Laval l'an dernier, a très bien posé le conflit de ces rationalités en ces termes:

Si les progrès de la technoscience ont provoqué une crise de conscience et favorisé l'émergence de la bioéthique, la rationalité économique pour sa part se pose au contraire comme un important concurrent de la bioéthique⁴. ... le droit semble souvent servir de modèle, d'archétype pour inspirer une normativité éthique. Dans la société moderne, le droit est sans doute l'ordre normatif le plus développé, le plus soigneusement élaboré et entretenu. Et cela d'autant mieux qu'il s'appuie sur toute une profession de juristes: avocats, notaires, juges, qui puisent en retour leur propre pouvoir et leur prestige social dans l'autorité reconnue au droit⁵.

Ces rationalités qui s'affrontent dans la résolution des problèmes en bioéthique, comme celui qui nous intéresse aujourd'hui: l'allocation des ressources en soins de santé, recourent toutes à l'idée de responsabilité individuelle mais ce concept reçoit une signification particulière selon le type de rationalité. En cherchant à clarifier ce concept, nous pourrions au moins nous donner des idées plus précises qui nous

4. Guy Rocher, La bioéthique comme processus de régulation sociale: le point de vue de la sociologie, Bioéthique, Méthodes et Fondements, Les Cahiers scientifiques no 66, ACFAS, Montréal, 1989, p. 57.

5. Ibid., p. 61.

permettront collectivement de trouver des solutions adéquates aux problèmes posés.

La distinction établie par Guy Rocher des trois types de rationalité est éclairante parce qu'elle permet de faire voir que les différents discours qui s'affrontent dans une société sur une question donnée ne posent pas le problème de la même façon et, par conséquent, n'aboutissent pas à la même réponse. Et si nous pouvons globalement distinguer l'approche économique par l'aspect dominant de son discours qu'est le thème de la rentabilité, celle du droit par le biais du respect du droit existant, il est plus difficile de caractériser la rationalité éthique⁶. Cela s'explique du fait que les rationalités en cause ou théories de base, comme je les ai nommées antérieurement, ne sont souvent jamais clairement définies ou présentées dans des conceptions systématiques. C'est pourquoi nous nous heurtons à une difficulté lorsque nous voulons comprendre davantage le sens spécifique de la responsabilité individuelle dans chacune des rationalités puisque nous ne possédons pas de critères bien définis pour identifier chacune d'entre elles.

Puisque nous voulons clarifier le concept de la responsabilité individuelle, nous vous proposons alors de partir de l'analyse d'un certain nombre de facteurs qui permettent de dire que la rareté des ressources en soins de santé, pose un problème pour clarifier graduellement les différentes idées que l'on peut se faire de la responsabilité individuelle et, en même temps, caractériser davantage la rationalité de base économique qui la définit. Nous pourrions procéder dans un second temps à l'analyse de certains nombres de solutions apportées, utilisant le concept de responsabilité afin de mieux comprendre certains éléments de la rationalité juridique, et en dernier nous pourrions dégager certaines caractéristiques spécifiques de la rationalité éthique.

1. Le problème de l'allocation des ressources en soins de santé

L'allocation des ressources en soins de santé est une question spécifique qui relève du problème général de l'allocation des ressources publiques dans les différents domaines où l'État intervient dans une société. La question de l'allocation des ressources publiques se pose et se résout depuis toujours dans toute société selon l'élaboration des politiques étatiques d'intervention de l'État. A

6. Il s'agit bien ici de considérer l'éthique comme une forme de la rationalité humaine visant à justifier rationnellement une prise de position. Il ne faut pas confondre toute la rationalité éthique avec la forme dogmatique que le Québec a connue.

première vue, la question de l'allocation des ressources en soins de santé est une question d'établissement des priorités gouvernementales qui apparaissent lors de l'élaboration des budgets et des politiques. Ces questions touchant l'aspect de la redistribution des fonds publics selon des priorités relèvent ainsi du champ de la politique au sens habituel du terme, des décisions gouvernementales mais aussi du champ de la politique au sens aristotélicien du terme qui inclue les questions morales de la justice distributive. Les questions éthiques de justice distributive se sont donc toujours posées comme questions d'éthique sociale dans toute société mais depuis longtemps on a résolu les problèmes de budget sans faire appel à des conceptions explicites d'éthique sociale. C'est pourquoi on peut se demander, non sans raison, qu'est-ce qui a changé pour que ces questions morales reviennent à l'ordre du jour?

Il serait téméraire de prétendre répondre adéquatement à une telle question, par contre on peut esquisser quelques hypothèses sur des facteurs qui entrent en jeu dans ce requestionnement éthique. Les facteurs que je tiens à préciser relèvent tous d'une racine commune que je qualifie ainsi: la perte de confiance dans les gouvernants. Tant qu'une société met sa confiance dans les gouvernants qui administrent les deniers publics, elle peut critiquer l'opportunité d'une décision, la sagesse d'une autre mais ces débats n'affecteront jamais le coeur même de la crédibilité accordée aux gouvernants. Mais à partir du moment qu'une collectivité se met à soupçonner l'utilisation du pouvoir des gouvernants, les questions de la saine administration publique se posent autrement. Les priorités gouvernementales doivent être légitimées et l'administration publique doit rendre compte explicitement de l'utilisation des fonds publics⁷. La rationalité économique devient ainsi l'instrument privilégié de légitimation des gestes posés pour les pouvoirs publics. Lorsqu'on rend compte de nos placements, on n'argumente pas de la même façon que lorsqu'on explique pourquoi on accorde plus d'importance à tel secteur plutôt qu'un autre dans la distribution des ressources publiques. La rationalité économique détermine la saine administration principalement en termes de rentabilité. Cette rentabilité peut être envisagée d'une part, du point de vue de l'analyse de la productivité réelle engendrée par l'investissement des ressources. On cherchera alors à déterminer ce que les sommes investies ont effectivement produit. On pourra aussi s'interroger sur ce qui est advenu des sommes en causes en précisant à

7. L'injection de fonds publics dans la médecine, notamment dans les centres hospitaliers de diverses natures et dans les facultés de médecine, obligeait à rendre compte de la gestion de ces fonds devant la société, c'est-à-dire devant les parlementaires et aussi devant les médias d'information. Guy Rocher, Id., p. 57.

quel endroit les sommes ont été dépensées et pour quels services. L'analyse ici tente de démontrer s'il y a eu une mauvaise destination des fonds publics. Dans la mesure où on peut établir que les sommes ont toutes été utilisées pour financer les services requis et que ces services ont été normalement productifs, on a rendu compte de notre saine administration. Mais si on peut montrer que des sommes ont été utilisées à d'autres fins ou que la productivité du secteur dans lequel on a investi est moins que ce à quoi on pourrait s'attendre, alors on peut légitimer les modifications à apporter. Pour caractériser davantage la rationalité économique, on pourrait avancer qu'elle s'interroge sur le moyen (investissement) en tant que moyen (pour savoir si toutes les sommes ont été réellement utilisées comme moyen pour atteindre la fin visée, les services) et dans sa relation de moyen en vue d'une fin (la productivité). La rationalité économique ne pose pas la question du choix des fins alors que cette question de la priorité à accorder à telle fin plutôt qu'à une autre est au centre du questionnement sur la justice distributive en éthique.

Mais la rationalité économique est aussi appelée à légitimer les décisions politiques à un autre niveau. En interrogeant cette fois le phénomène de taxation, on arrive à situer une limite qu'on dénomme la «capacité de payer». C'est à partir du moment que l'analyse se porte sur les limites de la taxation comme moyen d'assurer les sommes nécessaires aux différents projets de société que le manque de ressources se métamorphose en problème de rareté des ressources. Le manque de ressources est un phénomène neutre comparativement à l'affirmation d'une rareté des ressources. Dans le second cas, on soutient que ces ressources sont limitées et qu'on ne peut pas espérer plus que ce dont nous disposons. La rareté est considérée ici comme un fait ultime, incontournable, à partir duquel on doit prendre des décisions concrètes. La rareté agit ici comme le destin, on doit agir en l'acceptant. Certes on peut questionner s'il y a ou non rareté du produit, mais dans la rationalité économique, on démontrera de façon claire que la «capacité de payer» des citoyens est une limite économique qui s'impose dans un système économique donné⁸.

Il existe une autre caractéristique propre à l'utilisation de la rationalité économique dans la légitimation des décisions politiques,

8. On retrouve dans le Document de la Commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux, *Quelques pistes de réflexion*, Québec, 1987, le problème prioritaire du financement formulé en ces termes: le niveau de financement du système par rapport à ce qui se pratique dans les autres provinces et les autres pays et par rapport à d'autres secteurs d'activités et d'autres missions gouvernementales; également le niveau respectif de financement des différentes composantes du système des services de santé et des services sociaux, p. 16.

c'est la notion de crise⁹ qui renvoie à celle de limite des ressources. Il y a crise à partir du moment qu'il existe des demandes pour augmenter les ressources qui sont limitées. Ne pouvant augmenter les ressources, les demandes doivent être écartées. Cet argument est utilisé, par exemple, pour contrecarrer les demandes d'augmentation salariale dans le secteur public. Mais la crise se manifeste aussi autrement. Par exemple, lorsque le contexte de la demande qui a vu naître une politique change considérablement ou encore lorsque les coûts rattachés à des services augmentent de façon astronomique. Dans ces deux cas, la crise de productivité se développe à l'intérieur même d'une enveloppe budgétaire. Plus que la crise se manifeste, plus urgente apparaît la solution. Et comme le souligne Guy Rocher dans l'article précité: L'urgence de la prise de décision, le temps trop court disponible servent à rendre encore plus «raisonnable» la mise au rancart de la démarche nécessairement longue et laborieuse de la réflexion éthique¹⁰. L'état d'urgence ainsi évoqué légitime à son tour le recours aux modifications qui peuvent s'effectuer rapidement afin de contrôler la crise. Ces variables seront identifiées grâce à l'analyse de la productivité. Dans la mesure où on aura pointé du doigt un certain nombre de facteurs responsables de la crise, facteurs sur lesquels nous pouvons agir rapidement pour la contrôler, alors la rationalité économique légitimera les interventions qui seront effectuées.

La présente analyse ne nous indique pas encore pourquoi ces questions qui peuvent avoir une réponse dans la rationalité économique deviennent l'objet de réflexion éthique, principalement dans le champ de la bioéthique. Pourquoi repose-t-on les questions éthiques? La réponse à cette question apparaît dans les facteurs retenus comme responsables de la crise sur lesquels nous pouvons agir rapidement. Retenons à titre d'illustration les facteurs suivants, responsables de l'augmentation des coûts dans les soins de santé:

- les coûts imposants pour le support technique afin de traiter certaines maladies
- l'augmentation de la demande de services résultant de la facilité d'accès aux soins de la santé et de l'évolution des besoins.

9. G.A. Legault, L'Université et la crise comptable, *Philosophiques*, Vol. IX, no 2, oct. 82.

10. Id., p. 58.

- l'augmentation de la demande de services résultant des découvertes de nouvelles maladies et de nouveaux traitements pour des maladies incurables¹¹.

C'est dans le mesure où la rationalité économique vient proposer des solutions qui touchent à des principes ou valeurs qui sont inscrites dans nos législations que se reposent concrètement les questions éthiques. En procédant ainsi à une brève analyse de quelques solutions proposées, nous serons mieux en mesure d'évaluer comment la rationalité économique et la rationalité juridique s'interpellent avec la rationalité éthique dans le contexte contemporain.

2. Quelques solutions à la crise des ressources

Les nombreux documents qui ont été produits par la Commission d'enquêtes sur les services sociaux du Québec, nommée Commission Rochon, montrent clairement comment les trois formes de rationalité: économique, juridique et éthique s'interpénètrent dans la réflexion globale sur les soins de santé. La rationalité économique met ainsi en évidence les facteurs sur lesquels la réglementation juridique devra se prononcer afin de subjuguer la crise. Ces facteurs les plus facilement identifiables dans l'analyse économique seront ceux qu'on considérera comme «responsables» de la situation sans pour autant qu'ils soient les seuls ou les facteurs les plus responsables de la situation. Évidemment, s'il y a crise c'est que la demande de services a augmenté. Plusieurs facteurs influencent cette augmentation, mais lorsqu'on propose soit la privatisation de certains soins ou l'idée d'un ticket modérateur comme palliatif, on cherche à limiter l'usage des services financés par l'État. Le ticket modérateur est souvent présenté comme un moyen de limiter ce qu'on considère être des abus, de la mauvaise ou surutilisation des services. La privatisation de certains services apparaît comme une façon de limiter la demande des services sociaux compte tenu de l'extension que prend le concept de santé avec le temps.

Cependant, dès qu'on propose des solutions de cette nature, on voit apparaître de vives réactions car ces solutions semblent s'opposer à des principes déjà établis dans les soins de santé au Québec:

11. Voir par exemple la Synthèse critique de Fernand A. Roberge, *La prospective technologique dans le domaine de la santé. Programme de recherche. Recueil des résumés*, pp. 523-531, Commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux, 1987.

l'universalité, l'accessibilité et la gratuité¹². C'est dans la mesure où le droit est appelé à réviser à l'intérieur de l'enveloppe budgétaire limitée par la capacité de payer, la distribution des services, que la politique est confrontée explicitement à formuler les principes de sa justice distributive dans le domaine. Dans le contexte de l'enveloppe budgétaire limitée et face à l'augmentation de la demande résultant des besoins de santé, il est difficile de ne pas percevoir un réaménagement de la demande sans y voir un recul face aux principes et surtout aux idéaux qu'ils présentaient. C'est ici que le problème éthique du rôle qu'a l'État d'assurer des choix de société devient incontournable.

La rationalité éthique apparaît nécessaire parce que certains principes reconnus comme fondamentaux dans notre droit semblent menacés. Cette affirmation se confirme dans le rôle que jouent et joueront dans l'avenir les chartes des droits fondamentaux. Dans un document préparé pour la Commission Rochon, par Andrée Lajoie et Anik Trudel, les auteurs soutiennent, après avoir donné plusieurs exemples du même ordre:

Au surplus, même l'accès aux centres hospitaliers pour soins de courte durée, s'il reste exigible, devient plus précaire. Les critères que ces établissements doivent dorénavant se donner, plus repérables bien qu'adoptés dans une plus grande discrétion, ont aussi un effet sur le libre choix que peut exercer le bénéficiaire quant à l'établissement et aux professionnels. Quels que soient les critères d'admission, s'ils restreignent l'accès aux services, il ne sont pas conformes aux chartes¹³.

-
12. Les usagers et les organismes communautaires ont manifesté leur inquiétude face aux enjeux sous-jacents aux débats entourant la privatisation des services de santé et des services sociaux. Celle-ci est le plus souvent perçue comme le reflet d'une volonté de désengagement de l'État québécois, celui-ci se déclarant incapable d'assumer plus longtemps l'ensemble des coûts engendrés par le système actuel. Commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux, *Problématiques et enjeux*, Québec, 1987, p. 17.
13. Andrée Lajoie, Anik Trudel, *Le droit aux services, évolution 1981-1987*, Programme de recherche, Recueil des résumés, p. 258.

Dans le même ordre d'idées, il ne faut pas oublier que la preuve du manque d'accessibilité aux services prévus par l'ancien article 251 du Code pénal a été invoqué avec succès dans la cause Morgentaler.

C'est parce que les droits fondamentaux sont plus que de simples principes d'une politique gouvernementale, surtout depuis l'enchâssement dans la Constitution canadienne de la Charte des droits et libertés, que la rationalité juridique fait appel à la rationalité éthique. Les tribunaux sont ainsi appelés à élaborer, graduellement et cas par cas, le fragile équilibre entre les droits fondamentaux et les intérêts de la collectivité dans une société libre et démocratique¹⁴. Cette nouvelle fonction judiciaire¹⁵ ne peut s'exercer sans faire l'évaluation des finalités de l'État, de la priorité des choix et de la justification de ces choix. Or cette évaluation est le propre de la réflexion éthique telle que nous l'avons tracé ci-dessus car elle s'adresse directement aux fins poursuivies.

Il ne faudrait pas se méprendre et penser que la rationalité juridique et la rationalité éthique se confondent sur ces questions. La rationalité juridique, telle qu'elle s'articule dans notre droit canadien et québécois, possèdent ses propres caractéristiques. D'ailleurs, il ne faut pas oublier, l'influence de la pensée positiviste anglo-saxonne sur notre conception du droit et de ses rapports à la morale¹⁶. Cette influence se traduit souvent par l'expression: le droit ne doit pas imposer une morale. En ce sens la Commission de réforme du droit soutient:

Or dans une société comme la nôtre, où
l'on accorde un prix élevé à la liberté
de conscience et à l'autonomie
individuelle, il faut manifestement
éviter que l'État impose un point de vue
moral, si défendable soit-il, aux
personnes qui épousent en toute

14. La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Article 1.

15. G.A. Legault, La fonction éthique des juges de la Cour Suprême du Canada, *Ethica*, vol. 1, no 1, janvier 1989.

16. Sur la philosophie positiviste du droit et plus particulièrement la pensée de Hans Kelsen qui a inspiré le mouvement, on peut se référer à: Georges A. Legault, *La structure performative du langage juridique*, Montréal, P.U.M., 1977.

sincérité une conception différente
mais du reste parfaitement légitime¹⁷.

C'est dans la mesure où le droit se présente comme une rationalité différente de la morale que la spécificité de la rationalité juridique apparaît.

Afin d'élaborer une loi sur l'avortement compatible avec les chartes des droits fondamentaux, la Commission de réforme du droit se voit confrontée à préciser comment l'avortement volontaire d'un fœtus peut être considéré comme une infraction pénale au Canada. La Commission est aux prises avec deux difficultés particulières; l'importance accordée à la liberté individuelle comme valeur centrale dans la rationalité juridique telle qu'elle s'élabore dans notre droit et le refus d'imposer toute forme de représentation du fœtus qu'elle associe à la morale¹⁸. Dans l'analyse sur la possibilité de faire une infraction de l'avortement volontaire, la Commission doit établir en quoi une femme, qui consent à se faire avorter, crée-t-elle un préjudice grave car le premier principe de la politique du droit pénal retenu par la Commission pose que l'action doit créer un préjudice grave à autrui. Quel est cet autrui qu'est le fœtus? Et s'il s'agit d'un autre, doit-on lui reconnaître sa liberté individuelle? Mais comment trancher cette question d'autrui sans faire appel à une représentation du fœtus que la Commission refuse d'imposer au nom des droits fondamentaux de la liberté de croyance et de religion? La rationalité juridique dans la mesure qu'elle s'est affirmée en retrait de la morale traditionnelle en séparant l'interrogation de la justice de celle du droit, se voit contrainte de justifier sa conception du droit à partir du point de vue des libertés individuelles. Comment est-il possible alors de concilier des libertés individuelles et des projets collectifs qui nécessitent un renoncement à des libertés individuelles? Autrement dit, comment est-il possible de parler de projets collectifs sans faire appel à l'éthique sociale?

17. Commission de réforme du droit, Les crimes contre le fœtus, Document de travail 58, Canada, 1989, p. 13.

18. Un groupe de personnes retient telle ligne de démarcation, pour des motifs d'ordre religieux par exemple, un deuxième en choisit une autre pour des raisons d'ordre scientifique et un troisième en retient une dernière en se fondant sur ce qui, à ses yeux, caractérise le genre humain. Tous ces points de vue sont sincères, logiques, et s'accordent avec les principes fondamentaux de notre société. Ils sont pourtant irréconciliables dans une large mesure, parce qu'ils reposent sur des définitions différentes de la personne et de sa place dans la nature, Commission de réforme du droit, op. cit., p. 13.

La rationalité juridique rejoint la rationalité économique puisqu'elle ne peut élaborer d'elle-même une réponse au niveau des questions de justice distributive. En tant que force normative des sociétés modernes, le droit est appelé à participer à la mise en oeuvre des solutions en matière d'allocation des ressources en tranchant sur le caractère licite des gestes posés. C'est à ce niveau que les solutions envisagées dans la rationalité économique s'implanteront au plan juridique. Dans l'exemple que nous avons utilisé jusqu'à présent, il est question de l'augmentation de la demande de services et de la responsabilité des individus dans cette augmentation. La rationalité économique propose de limiter cette augmentation par divers moyens. Si l'imposition d'un ticket modérateur et la privatisation de certains services sont quelques moyens pour atteindre ces objectifs, il ne faut pas oublier les nombreuses autres hypothèses qui s'élaborent en ce sens. On ne cesse pas d'établir des liens entre les habitudes alimentaires et de comportement et l'état de santé physique ou mentale. Ne pourrait-on pas rendre chaque personne responsable de son état général de santé et penser ainsi que l'État ne finance que les coûts des maladies qui ne sont pas attribuables à la responsabilité de la personne? Pourquoi un fumeur invétéré qui ne fait aucun exercice aurait-il droit à des transplantations cardiaques ou autres traitements coûteux alors qu'il se met lui-même, au nom de sa liberté, dans cette situation? De plus, sachant quels sont les coûts de santé des personnes âgées, pourquoi ne pas obtenir un consentement écrit à l'effet qu'elles acceptent de ne pas se faire réanimer advenant un arrêt cardiaque? Or, toutes les solutions de ce genre prennent sens dans l'horizon du contrôle de certaines variables sur lesquelles nous pouvons jouer afin de limiter l'effet de la crise des ressources et ne peuvent être envisagées qu'avec le retour du concept de la responsabilité individuelle de ses gestes et de ses croyances. Or, cette responsabilité s'actualise en droit par le biais du consentement. Dans la mesure où le consentement s'avère être l'enjeu principal des solutions à venir, la rationalité juridique se voit interpellée à préciser ce qu'est un consentement valide du point de vue juridique compte tenu des nouveaux enjeux engendrés par la technologie.

Le développement de la technologie a pour principal effet de libérer partiellement l'humain d'un certain nombre de contraintes naturelles et inéluctables. Les limites naturelles, qui étaient jadis incontournables, avaient pour effet de restreindre les choix sur les questions de vie ou de mort. La technologie a ainsi permis de repousser ces frontières et elle a inséré, dans la sphère de la décision humaine, des choix sur la conception de la vie et sur son terme, la mort. Ce qui dépendait de contraintes externes relève maintenant de la liberté humaine. Non seulement les décisions sont-elles très difficiles à

prendre, (par exemple, utiliser les nouvelles techniques de reproduction, avorter, garder en vie un enfant prématuré en sachant de quels soins il aura besoin dans le futur, cesser les traitements, accepter une transplantation, l'euthanasie) mais elles ne peuvent pas être admises dans une société sans que cette dernière ne se prononce sur ce que sont la vie et la mort¹⁹. Tout ensemble de législation sur le sujet exige ainsi qu'on se représente collectivement la vie²⁰ et la mort²¹.

Mais en ayant ainsi augmenté non seulement le nombre mais aussi la portée de nos décisions, la technologie remet dans nos mains des pouvoirs qui jadis appartenaient à la nature. La décision humaine et la qualité des délibérations qui la guident deviennent ainsi au centre de la problématique engendrée par le développement technologique à laquelle appartient le problème de l'allocation des ressources. Tout le monde ne peut pas bénéficier de tous ces progrès de la technologie parce que les ressources sont limitées. Comment décider qui y aura accès et pourquoi? Qui portera le poids de ces décisions?

Ainsi que nous l'avons mentionné précédemment, la rationalité juridique aura recours au seul consentement des individus concernés pour légitimer l'ensemble des comportements les concernant. Mais cette solution apparaît insatisfaisante à deux niveaux. D'abord, si on renvoie à la liberté individuelle, nous risquons d'être en conflit puisqu'il y a une limite des ressources, à moins de privatiser un certain nombre de services, ce qui serait de remettre à la liberté de l'individu son choix de priorité. Mais cela ne touche qu'une partie de l'ensemble des décisions. Plusieurs décisions sont d'ordre institutionnel ou renvoient à des éléments concernant la collectivité. Ensuite, ce renvoi à la liberté, exercé par le consentement, n'est pas aussi simple car dans des matières aussi complexes et aussi décisives, comment pourrions-nous vérifier si les personnes ont exercé un consentement éclairé? Le cas de l'utilisation des drogues dans les sports, malgré la

19. Doit-on s'étonner de voir au même moment des recherches qui se font sur les thématiques de la bioéthique, alors qu'on en élabore d'autres sur le mourir au Québec et sur le suicide? Ceci témoigne à mon avis du besoin d'une réflexion globale sur la vie et la mort afin de situer notre liberté humaine et notre quête scientifique dans le domaine. *Bioéthique, Méthodes et Fondements*, p. 217 ss.

20. Sur cette question de la nécessité du droit de se représenter la vie, on peut lire dans les actes du colloque *Bioéthique Méthodes et Fondements* ma contribution à l'atelier qui portait sur: Les réponses du droit à la bioéthique: une entreprise de légitimation, intitulée «Droit et bioéthique: l'inscription du sens», p. 97.

21. Louise Potvin reprend à son compte dans son texte de problématique sur Les problèmes éthiques, la notion de choix tragique que David Roy a présenté dans son document de recherche sur *Innovation illimitée et ressources limitées*. Cette notion renvoie essentiellement au choix des personnes qui devront souffrir et mourir.

connaissance des effets secondaires engendrés par de telles pratiques, illustre bien la complexité du consentement humain.

Il ne faut pas oublier ce qui motive en arrière-plan ce recours au consentement. Une personne qui a donné son consentement ne peut plus reprocher aux personnes ou à l'institution les gestes qu'elles posent à partir de ce dernier. Dans la rationalité juridique, le consentement ne se comprend qu'en regard de la notion de dommages-intérêts qui est la compensation des conséquences d'un geste qui n'a pas respecté le contrat initial, contrat de services ou contrat hospitalier.

Différents auteurs ont déjà souligné comment l'influence des poursuites juridiques aux Etats-Unis crée une crainte chez les professionnels de même que chez les administrateurs de nos institutions relativement à d'éventuelles poursuites. Ces craintes provoquent une médecine défensive, où le médecin et l'institution éviteront des plaintes potentielles en ayant recours à des moyens de diagnostic coûteux. Cette pratique s'accroît compte tenu que la population, étant au courant de certaines nouvelles formes de diagnostic, exige de passer un examen spécifique que le médecin ne peut refuser dans les circonstances sans se rendre vulnérable aux critiques futures.

C'est dans des exemples de cette sorte qu'on peut mesurer la différence entre la rationalité éthique et la rationalité juridique. Certes, au niveau de la déontologie, le médecin ne devrait pas prescrire des traitements ou des moyens de diagnostic qu'il ne juge pas nécessaires compte tenu de son expertise médicale. Mais s'il agit ainsi et qu'effectivement dans un cas, on découvre après coup une autre maladie qui aurait pu être diagnostiquée à temps si le médecin avait procédé à une vérification plus exhaustive en utilisant ce moyen qui n'apparaissait pas nécessaire alors, on peut se demander comment le tribunal va juger le médecin?

La rationalité éthique ne procède pas à partir d'un concept de faute, de culpabilité qui est intégré dans la notion de responsabilité civile, c'est pourquoi elle ne s'organise pas autour de la punition. La rationalité éthique mise plus sur le sens à donner à l'agir humain que sur la punition comme source de motivation. Quand la punition devient l'élément qui risque d'agir dans le rapport entre deux personnes, on n'a pas à se surprendre que la personne susceptible d'être poursuivie agisse en conséquence. C'est ainsi que la rationalité juridique elle-même devient un facteur de l'augmentation de l'utilisation des services coûteux en soins de santé.

3. Certaines caractéristiques de la rationalité éthique

La démarche éthique, qui fait partie de celle de la philosophie, (et mes propos sur notre thème illustrent ce phénomène) traite du sujet mais d'une manière particulière puisqu'elle ne se concentre pas directement sur la solution à apporter. La réflexion éthique n'obéit pas à la prescription de l'urgence qu'impose dès le point de départ la rationalité économique. Ce n'est pas que la rationalité éthique suppose qu'il n'est pas pressant de résoudre ces questions, elle affirme que la réflexion ne peut pas se limiter au problème tel que posé par la rationalité économique qui allègue l'urgence comme moyen d'argumentation en vue d'imposer sa solution.

La démarche éthique paraît effectivement longue et laborieuse car elle porte, comme nous l'avons déjà indiqué, sur la problématique dans son ensemble. La démarche éthique étant globale, elle pose à la fois la question sur le choix des fins, le choix des moyens et sur la légitimité du rapport entre les moyens adoptés et les fins qui y sont préfigurées. Dans cette perspective, la rationalité éthique ne peut ni partir de la distinction entre les questions macro-éthique et micro-éthique telles qu'elles apparaissent à l'intérieur de la rationalité économique²², ni admettre la distinction radicale que la rationalité juridique établit entre le privé (liberté de croyance et de religion) et le public. Certes, la rationalité éthique, telle que je la formule, admet une distinction entre la dimension individuelle de l'éthique et l'éthique sociale, mais cette distinction ne recoupe pas celle posée par la rationalité économique et juridique. Le cœur de la problématique en éthique sociale s'avère être le rapport des individus et des projets collectifs. Quelle place l'État fait-elle aux projets impliquant l'ensemble de la collectivité et les plus démunis de ses membres en imposant une limite à la liberté d'agir ou de propriété? Autrement dit, la rationalité éthique exige que soit clarifié l'horizon de sens que constitue le projet de société auquel renvoient les différentes législations.

Cela ne veut pas dire qu'il faille attendre qu'un tel projet soit élaboré une fois pour toutes et faire l'objet d'un accord politique par voie d'élection ou de référendum pour qu'on puisse répondre à la rationalité éthique. Effectivement, une société pluraliste comme la nôtre aura de la difficulté à établir clairement une telle politique globale. Cependant il ne faut pas en conclure pour autant que la question des fins n'est pas pertinente et que le projet de société ne fait

22. Cf. Louise Potvin, *op. cit.*, p. 19-20.

pas partie du débat. On oublie souvent que nous sommes déjà dans un projet de société et que ce projet est constamment remis en cause à partir des transformations sociales, économiques, technologiques et culturelles. Le cas de la rareté des ressources en soins de santé est un exemple parmi d'autres de ces occasions où le rôle de l'Etat doit être redéfini. C'est à l'intérieur de ces situations concrètes que peut s'élaborer et s'articuler un projet de société.

Certains pensent peut-être qu'il est possible de choisir des moyens sans faire le débat sur les fins poursuivies. Ce mode d'approche typique du modèle économique est quelquefois utilisé dans la rationalité juridique pour éviter des débats épineux²³. Mais on oublie alors qu'un moyen est toujours rattaché à sa finalité et qu'il transporte avec lui des préjugés²⁴ quant aux valeurs visées et à la représentation qu'on se fait de l'humain dans le projet de société. C'est pourquoi la rationalité éthique questionnera le choix implicite de valeur et de représentation de l'humain afin de rendre explicite l'ensemble de la question.

La rationalité éthique se distingue de la rationalité économique et juridique d'un autre aspect, car elle met en avant-scène le sujet humain. Les deux autres formes de rationalité minimisent l'importance de la subjectivité soit en considérant les individus comme des variables d'une donnée économique, soit en considérant que les motifs sont du domaine privé alors que le consentement donné est seul pertinent au domaine public. L'importance accordée au sujet humain se traduit par l'emphasis mise sur la responsabilité humaine. La responsabilité humaine en éthique ne doit pas se confondre avec la responsabilité juridique qui est déterminée par des lois expresses et gouvernées par la punition. La responsabilité humaine en éthique est celle de la chaîne de responsabilités à l'intérieur même du tissu social.

Or, cette chaîne des responsabilités humaines apparaît clairement en jeu dans le problème des allocations des ressources qui

23. La proposition de la Commission de réforme du droit sur la question de l'avortement est un exemple de la fonction qu'occupe l'argument d'utilité dans la rationalité juridique.

24. La notion de «préjugé» est assez péjorative dans notre vocabulaire ordinaire. Ceci constitue un héritage de l'idéal de la pensée critique qui espérait dénoncer les croyances omniprésentes et non-contrôlées par la pensée rationnelle. Le terme est employé ici dans un sens non péjoratif, on pourrait dire «pré-jugement». Il s'agit en effet des jugements qui sont implicites dans toute prise de position et qui n'ont pas fait l'objet d'une analyse systématique. Les préjugés définis ainsi jouent un rôle important dans la culture et la transmission des savoirs et des savoir-faire. Cf. H.G. Gadamer, *Vérité et méthode*, Paris, P.U.F., 1976, p. 115 ss.

nous préoccupe aujourd'hui. Différents documents de la Commission Rochon ont signalé des critiques relativement aux comportements des certaines personnes. On reproche, par exemple, aux bénéficiaires d'abuser du service gratuit en fréquentant pour rien les salles d'urgence ou en passant par plusieurs médecins parce qu'on est insatisfait du premier diagnostic. On reproche aux médecins le fait de surutiliser les instruments de diagnostic ou de prescrire des médicaments inutilement. On reproche aux chercheurs d'être au service des compagnies privées pour promouvoir avant tout le développement technologique sous le prétexte de la santé publique. On craint aussi que les recherches dans des domaines de la génétique ne produisent des effets dangereux pour l'humanité, tout cela au profit de leur gloire personnelle. Enfin, devant tous ces problèmes, on reproche l'inaction des gouvernements. Or, tous ces reproches renvoient au même constat; les individus et les personnes ayant des rôles sociaux ne prennent pas ces décisions en tenant compte de l'ensemble des conséquences de leurs gestes sur les autres personnes. La rareté des ressources serait-elle ce qu'elle est si toutes les personnes impliquées avaient agi en tenant compte de la dimension intersubjective de leurs gestes?

En abordant l'étude des questions de la bioéthique d'un point de vue de la rationalité éthique, on est dès lors conduit à la source même de la demande d'une éthique pour aujourd'hui. L'humain, grâce au prodigieux développement des connaissances et de la technologie qui en résulte, a repoussé les frontières de son ignorance de la nature et des comportements humains. Avec cet accroissement des connaissances, il a perdu sa naïveté et sa crédulité. Si, avec l'accroissement de la technologie, il a gagné du pouvoir sur les limites naturelles et s'est libéré de certaines contraintes naturelles, il a par contre augmenté sa dépendance envers les autres, envers ceux et celles qui créent, opèrent, réparent ces instruments et dont sa vie dépend. Or, comment peut-on concilier la perte de sa crédulité et la conscience du pouvoir que les autres ont sur nos vies? Comment s'assurer que la décision que je prends est la meilleure, pour moi et ceux et celles qui sont impliquées par ma décision? C'est ici que la rationalité éthique renvoie à la dimension altruiste de la décision morale. La demande pour la rationalité éthique apparaît ainsi comme une réponse aux effets engendrés par la méfiance face à l'autre, face au pouvoir réel que ces décisions peuvent avoir sur nos vies. Ainsi, plus que les liens de dépendance se tisseront avec le développement technologique, plus l'humain aura besoin d'être sécurisé non plus dans sa relation avec la Nature mais dans sa relation à l'Autre.

Conclusion

Pour élaborer des solutions concrètes aux problèmes de la rareté des ressources en soins de santé, on peut faire appel, ainsi que nous avons tenté de le montrer, à l'une ou l'autre des trois types de rationalité: économique, juridique et éthique. La rationalité économique apparaît comme celle devant trouver une réponse claire et acceptable par tous à un problème de rentabilité et d'efficacité: à l'intérieur d'une situation de crise économique, elle peut ainsi indiquer les variables «responsables» entendues ici comme les variables sur lesquelles il est possible de travailler afin de faire des modifications. Les moyens d'action résultant de l'analyse économique viennent en opposition, du moins à première vue, avec des principes de justice distributive déjà admis dans notre société ou des droits fondamentaux visant à protéger les individus. La rationalité juridique est appelée à trancher entre des intérêts individuels et des intérêts collectifs dans un système où la liberté individuelle limite beaucoup les projets collectifs. C'est donc à partir du rôle du consentement que la rationalité juridique pourra légitimer certaines pratiques qui pourraient nuire à l'individu. La rationalité éthique est appelée ainsi à participer au débat parce que le problème soulevé ne peut pas se régler seulement à partir du consentement et de la liberté individuelle. Les choix en cause impliquent un projet de société et une qualité de vie sociale. Le droit ne peut à lui seul insuffler des pratiques sociales. La rationalité éthique, en proposant de dialoguer sur les fins sociales et sur les moyens dans le contexte présent et pressant, cherche à recentrer le débat sur nos rapports intersubjectifs et sur cette dépendance accrue qui, dans les faits, nous situe devant notre illusion de liberté.

Ces trois formes de rationalité traversent les débats en bioéthique notamment dans une question comme celle de l'allocation des ressources en soins de santé. Dans la mesure où l'une sera prépondérante pour poser le problème à résoudre, les deux autres formes de rationalité graviteront autour de la première puisqu'elles s'opposent sur plusieurs points. Mais chacune d'elle fait intervenir la notion de responsabilité dans le cadre de sa rationalité propre.

Compte tenu que la rareté des ressources en soins de santé constitue un des problèmes soulevés dans le vaste champ de la bioéthique, il m'est apparu important dans un premier temps de proposer une réflexion d'ensemble sur les trois types de rationalité qui sont et seront à l'oeuvre dans nos discours sociaux sur ces questions. Dans la mesure où chacun peut rendre explicite le type de rationalité qui gouverne son propre discours, il sera peut-être possible d'envisager

des débats plus sereins et plus approfondis de ces questions majeures pour notre collectivité.